Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 55, No. 4: Issue 135, Winter 2024, p.105-130

Online ISSN: 2538-3892 Print ISSN: 2008-9139

Receive Date: 31-08-2021 Revise Date: 06-03-2022 Accept Date: 13-06-2022

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.72266.1174 Article type: Original

Jurisprudential Possibility of Using the Principle of Causation (*Tasbīb*) in Contractual Liability

Dr. Seyed Mohamad Hasan Moosavi Khorasani (Corresponding Author)

Assistant Professor, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

Dr. Mohammad Ali Saidi, Assistant Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

Abstract

Iran's legal system is highly influenced by *Imāmī* jurisprudence in many areas. Regarding civil responsibility, the rich capacity of jurisprudence related to principles of guaranteeing covers various types of common civil responsibilities, including contractual liability. The principle of *Tasbīb* (Causation) is the most fitting principle that can serve as the basis for the necessity of compensating damages resulting from contractual breach. The mechanisms of Article 221 of the Civil Code and some jurists' endeavors to establish a separate system for contractual liability is subject to criticism. Utilizing jurisprudential capacities neutralizes any ground for separating the various types of liability, and eventually enables the possibility of referring to the *Tasbīb* Principle in contractual liability based on some jurisprudential views. Additionally, it necessitates the need for reconsidering existing rules and establishing a common system to replace the scattered and inconsistent laws regarding liability, such as some Articles in the Civil Code or the Law of Civil Liability 1399, some provisions of the Civil and Criminal Procedural Law, and the Islamic Penal Code.

Keywords: Guarantee, contractual civil liability, *Tasbīb* principle, compensation for damages

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

سال ۵۵ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۳۵ - زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۳۰ - ۱۰۵

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۳

DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.72266.1174

نوع مقاله :پژوهشی

امکان فقهی استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی

دکتر سیدمحمدحسن موسوی خراسانی (نویسندهٔ مسئول)

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

Email: mmoosavikhorasani@yahoo.com

دکتر محمدعلی سعیدی

استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی

چکیده

نظام حقوقی ایران در شاخه‌های گوناگون تا حد زیادی اثرپذیرفته از فقه امامیه است. در خصوص مسئولیت مدنی، ظرفیت غنی فقه در باب قواعد ضمان، انواع مسئولیت‌های مدنیِ مصطلح، ازجمله مسئولیت قراردادی را به‌خوبی پوشش می‌دهد و «قاعدهٔ تسبیب» مناسب‌ترین قاعده است که می‌تواند مبنای لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد محسوب شود. سازوکار مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی و تلاش برخی از حقوق‌دانان در تنظیم نظام جداگانه برای مسئولیت قراردادی، انتقادپذیر است. استفاده از ظرفیت‌های فقهی، زمینهٔ تفکیک انواع مسئولیت را خنثی می‌کند و درنهایت، امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی براساس برخی دیدگاه‌های فقهی را فراهم می‌سازد و لزوم بازنگری در قوانین موجود و تدوین نظم مشترک و یکسان به‌جای قوانین پراکنده و ناهمگون باب مسئولیت، نظیر برخی از مواد قوانین مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، برخی از قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری و مجازات اسلامی را ایجاب می‌کند.

واژگان کلیدی: ضمان، مسئولیت مدنی قراردادی، قاعدهٔ تسبیب، جبران خسارت.

مقدمه

هر نوعِ نقض قرارداد ازسوی متعهد، خواه به‌صورت تخلف از اجرای کامل قرارداد باشد و خواه بخشی از آن، طبعاً خسارت‌های مادی و معنوی به طرف دیگر وارد می‌کند و ازآن‌رو که جبران خسارت در خصوص ضررهای ناشی از نقض یک قرارداد است، در اصطلاح حقوق، مسئولیت قراردادی خوانده می‌شود.[1]

باتوجه‌به اینکه تخلفات قراردادی در زمانهٔ ما از عمده‌ترین اختلافات قراردادی تلقی می‌شود، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی و ازسویی، احکام خاص آن، به‌صورت ویژه از منابع فقهی به‌خوبی استخراج نشده است، تمرکز مطالعات در این حوزه و افزودن به ادبیات تحقیق در این زمینه می‌تواند به لحاظ علمی و عملی بسیار سودمند باشد. امروزه، در عمل، بیش از آنکه بحث از صحت و بطلان، نفوذ و عدم‌نفوذ یا حتی فسخ و بقای قرارداد باشد، بحث از بازگرداندن تعادل مالی و اقتصادیِ ازمیان‌رفته به‌علت نقض قرارداد است. امکان مطالبهٔ خسارات قراردادی نیز در این راستا ملاحظه‌شدنی است. متعهدله پس از مواجهه با نقض تعهد؛ چه از نوع تأخیر و چه از نوع عدم‌انجام یا عدم‌انجام مطلوب، خود را مال‌باخته می‌یابد. نشان‌دادن راه فسخ قرارداد به متضرر در بسیاری از اوقات، زیان او را نمی‌کاهد و گاه دوچندان می‌کند. این است که گشودن راه مطالبهٔ خسارت انواع نقض قرارداد و دانش‌افزاییِ فقهی در آن و التفات قانونگذار به مبانی استخراج‌یافته می‌تواند در سطح قانونگذاری و حتی رسیدگی‌های قضایی و در یک کلام، تأمین عدالت قراردادی کمک کند. درعینِ‌حال، ابهاماتی مطرح است؛ از یک سو، ادلهٔ ضمانی که در بین فقها مورد اتفاق باشد، محدود یا برگشت‌دادنی به قاعدهٔ اتلاف[2] و ضمان ید[3] است[4] و ازسوی‌دیگر، مشهور فقیهان، این دو قاعده را در اثبات مسئولیت قراردادی در همهٔ ابعاد آن کافی نمی‌دانند، زیرا خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد، عمدتاً خسارت‌های عدم‌النفع و معنوی است، درحالی‌که اکثر فقها معتقدند: «تلف مال» و «استیلای بر مال» که موضوع برای دو قاعدهٔ مزبور است، بر این نوع خسارات تطبیق نمی‌شود و مسئولیتی ایجاد نمی‌کند.[5] قواعد مذکور، فقط ضمان را در خصوص خسارت‌های عینیِ ناشی از اتلاف یا

---

۱. «مسئولیت قراردادی» با «ضمان عقدی» تفاوت دارد. ضمان عقدی، نوعی عقد است که براساس آن، دَین از ذمهٔ مدیون به ذمهٔ ضامن منتقل می‌شود، درحالی‌که مسئولیت قراردادی، حکم شرعی وجوب جبران خسارت ناشی از تخلف و نقض قرارداد است که از حکم وضعی ضمان متولد می‌شود. برخی از فقیهان امامی، تفاوت‌های این دو نهاد شرعی را متذکر شده‌اند (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۲۶۲/۱۲).

۲. قاعدهٔ اتلاف، قاعده‌ای اصطیادی با مضمون «مَن أتلف مال‌الغیر فهو له ضامن» است (توحیدی، مصباح الفقاهه، ۱۳۱/۳).

۳. قاعدهٔ علی الید یا ضمان ید، از حدیث نبوی «علی الید ما أَخَذَت حتّی تؤدّی» استفاده شده است (فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ۹۳/۱).

۴. خوئی، مستند العروة الوثقی، ۱۷۳.

۵. اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ٤٠/٥؛ روحانی، منتقی الأصول، ۱۹/٦؛ خمینی، البیع، ۱/ ۵۲۵؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

غصب و شبه‌غصب ثابت می‌کند. این در حالی است که نقض قرارداد، به‌ندرت منجر به این‌گونه خسارات می‌شود.[6] این‌ها ابهاماتی ایجاد می‌کند که در ادامه، بررسی و راهکار مدِّنظر ارائه می‌شود.

برخی از نویسندگان در آثار فقهی‌حقوقی خود، بعضی از جنبه‌های موضوع را مدِّنظر قرار داده‌اند. آقای حسین نجومیان در زمینۀ حقوق تطبیقی، باقر وکیلی در تعارض قانون مسئولیت مدنی، حسین صفایی در مسئولیت مدنی و جعفر زنگنه در رسالۀ دکتری خود در باب مسئولیت قراردادی که به‌صورت کتاب نیز درآمده است، به موضوع وحدت مبانی مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی در نظم فقهی امامیه تصریح یا اشاره کردند. برایندِ این، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان و ازجمله، قاعدۀ تسبیب در مسئولیت قراردادی است، اما ریشه‌یابی اینکه چرا مشهور فقیهان و حقوق‌دانان، برخلافِ آن به عدم‌امکان استناد متمایل‌اند، تجزیه و تحلیل دقیق‌تری می‌طلبد. چرا قانون مدنی و برخی حقوق‌دانان، مانند وحدتی شبیری در کتاب «مبانی مسئولیت قراردادی» به‌دنبال ارائۀ مبنایی جدید در این خصوص هستند؟ آیا چنین تلاشی ضرورت دارد؟

نوآوری این جستار، بازتعریفِ فقهیِ موضوع مسئولیت قراردادی، نقد برخی دیدگاه‌ها، پاسخ ایراداتی که رویکرد متفاوت از قواعد مشهور ضمان را در این باب اقتضا کرده، اثبات امکان استناد به قاعدۀ تسبیب و درنهایت، زمینه‌سازی برای پایبندی به نظامی واحد در باب مسئولیت است. سازوکار مادۀ ۲۲۱ قانون مدنی یا برخی از دیدگاه‌ها که با تمسک به روایات خاصه به‌دنبال ارائۀ نظام متفاوت در مسئولیت قراردادی است، نقد و مناقشه خواهد شد.

۱. چالش فقهی‌حقوقی در باب مسئولیت قراردادی

خسارت‌های نقض قرارداد، عمدتاً مادی از نوع عدم‌النفع یا خسارت معنوی است که در یک دیدگاه، مشمول ادلۀ ضمان نیست. این نگاه فقهی اگرچه مخالفانی دارد، اما مبتنی‌بر استدلال فنی فقهی است که نظر مثبت مشهور فقیهان را به خود جلب کرده است،[7] اما سخن در این است که در مقابل این رویکرد فقهی، حوزۀ قراردادها، به‌ویژه قراردادهای بیع بین‌المللی، اقتضائات جدیدی پیدا کرده است که توجه به آن ضروری است.

در عرف عامِ یکی دو قرن اخیر، در تعهدات تجاری بین‌المللی، جبران خسارت‌های قراردادی؛ چه

---

٦. مثلاً «وقتی شرکت پیمانکار در جریان احداث سدّ، از مفاد تعهد تخلف می‌ورزد و آن را خارج از استانداردهای معمول می‌سازد و پس از به‌کارگیری، سدّ خراب می‌شود و اموال مردم از بین می‌رود، تلف مال صادق است» (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵).

۷. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۷/ ۳۹؛ اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ٤٠/٥؛ روحانی، منتقی الأصول، ۱۹/٦؛ خمینی، البیع، ۵۲۵/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

مادی، شامل خسارت‌های عینی و عدم‌النفع و چه معنوی خودنمایی می‌کند.[۸] طبیعتاً، در قبال این رویکرد؛ پایبندی و اصرار سیستمی حقوقی برخلافِ آن، انزوای حقوقی تجار را به دنبال خواهد داشت. اکنون، بدون اینکه کورکورانه به‌دنبال انطباق قوانین خود با حقوق عرفی باشیم یا آن را به هر قیمت بر نظام فقهی خود تحمیل کنیم، امکان استناد به قاعده‌ای فقهی در باب ضمان که انواع ضررهای ناشی از نقض قرارداد را پوشش دهد، بررسی می‌کنیم. باتوجه‌به این مطلب که سازوکارِ مقرر در مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی که جبران خسارت را مشروط به تصریح طرفین قرارداد یا معلق به احراز عرفِ به‌منزلهٔ تصریح دانسته است، نظام کارآمدی نیست؛ چراکه درصورت تسری قواعد ضمان قهری به خسارت‌های قراردادی، تصریح و عدم‌تصریح طرفین قرارداد، در ایجاد و رفع ضمان تأثیر ندارد. پیگیری وجود تصریح طرفین یا جست‌وجوی عرفِ به‌منزلهٔ تصریح نیز سبب فرایندهای طولانی قضایی و مانعی در جبران خسارت متضرر به‌صورت مطلوب خواهد بود.

چالش دیگر آن است که حقوق‌دانان، تخلف قراردادی را وقتی سبب جبران خسارت می‌دانند که پیش‌بینی‌شدنی باشد.[۹] اعتبار چنین شرطی در این مقام نیز مورد تردید جدی است. صحت‌وسقم این امر، در راستای استناد به قاعدهٔ تسبیب در گفتارهای پیشِ‌رو بررسی می‌شود.

۲. دیدگاه‌ها و نقد آن

این تحقیق بر آن است با کنکاش برخی از دیدگاه‌ها و نقد آن، امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی و نیز پیروی از عرف جدید را در ظرفیت‌های موجودِ فقهی اثبات کند.

۲. ۱. رویکرد قانون مدنی

نویسندگان قانون مدنی که جمعی از فقیهان و حقوق‌دانان برجسته بوده‌اند، برای همسویی با چنین عرفی که جبران انواع خسارت‌های قراردادی را لازم و مسلّم می‌داند و درعینِ‌حال طبقِ نظر مشهور مشمول

---

۸. انعکاس این عرف در قوانین مدوّنِ هر دو نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی، به‌وضوح دیده می‌شود: در حقوق آلمان، تفویت منافع آینده تحت‌عنوان «تئوری تفاوت» (Differenztheorie)، خسارت‌های ناشی از تفاوت میان موقعیت واقعی و فعلی، مطالبه‌شدنی است.
(Zimmermann, *The* of *Law Obligations Roman Foundations of the civilion tradition*, 824)
در کامن‌لا در قالب نظریهٔ «موقعیت مشابه»، همین معنا تکرار شده است (John Adams, *Understanding Contract Law*, 145).
کنوانسیون‌های بیع بین‌المللی نیز تحت‌تأثیر این عرف عام قرار گرفته‌اند. براین‌اساس، مادهٔ ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی و مادهٔ ۷۰۴۰۲ اصول قراردادهای تجاری، خسارت‌های مادی عدم‌النفع را مطالبه‌شدنی دانسته است.
United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - 1980: Article 74.
The principles of International commercial contracts, Article 7.4.2.

۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۲۰/۴؛ شهیدی، حقوق مدنی، ۷۹؛ بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ۸۷/۳.

ادلۀ ضمان نیست، نهاد فقهیِ «اشتراط ضمن عقد» را پیش‌بینی کرده‌اند.[۱۰] در واقع، از یک نهاد فقهیِ شناخته‌شده برای پوشش‌دادن مسئولیت قراردادی که حاوی برخی از شقوق مورد تردید و مناقشه است، استفاده کرده‌اند. قانونگذار، در قسمت پایانی این ماده، گویا از آن نظر که وجود چنین عرفی را محرز نمی‌دانسته است، به‌صورت تعلیقی به نقش عرف اذعان کرده است. نویسندگان قانون مدنی به این طریق به‌صورت زیرکانه، امکان اعتباربخشی به عرف عام و سیرۀ عقلا در این موضوع را فراهم آورده‌اند.

ضمن تحسین این رویکرد که در زمان خود، یک چاره‌اندیشیِ فقهی‌حقوقیِ مناسب برای مسئلۀ مدّنظر بوده است، باید اذعان کرد: اگر عنصر مادیِ عرفِ عام در مسئله احراز شود که ظاهراً امروزه شکی در آن نیست[۱۱] و حجیت آن نیز به‌مثابۀ عنصر معنویِ عرف به اثبات برسد، خود می‌تواند منشأ ضمان و مسئولیت مبتنی بر قانون و نه قرارداد قرار گیرد.[۱۲] براین‌اساس، دیگر چه نیازی به نهاد «اشتراط ضمن عقد» برای اثبات مسئولیت خواهد بود. به نظر می‌رسد چنانچه قواعد مسئولیت، به‌ویژه قاعدۀ تسبیب با نگاهی جدید، اقسام مسئولیت قراردادی را شامل شود، احتیاجی به طی مسیرِ مندرج در مادۀ ۲۲۱ق.م نخواهد بود. نگارنده در ادامۀ مقاله، به‌دنبال اثبات این ادعاست. قبل از آن شایسته است به دیدگاه دیگر در این مقام و نقد آن پرداخته شود و زمینه برای ارائۀ راهکار مدّنظر فراهم آید.

۲. ۲. نقد یک نظر

برخی از حقوق‌دانان، مسئولیت قراردادی را نهادی حقوقیِ مستقل و فراتر از ادلۀ مشهور در باب ضمان می‌دانند و معتقدند که از روایات وارد در این خصوص چنین استفاده می‌شود: «هرگاه شخصی برای انجام کاری اجرت می‌گیرد، متعهد است که کار را انجام دهد، با انجام‌ندادن تعهد، نه‌تنها مستحق اجرت نیست؛ بلکه باید خسارت طرف دیگر را نیز جبران کند.»[۱۳] این محققان با استدلال به مدلول روایات باب ضمان قراردادی،[۱٤] در مقام اثبات مبنای خاص و منحصر در خصوص تخلف قراردادی برآمده‌اند؛ به این بیان که، متخلف «باید خسارت وارد بر مال را جبران کند، چون تعهد وی، از نوع تعهد به نتیجه بوده و صِرف

---

۱۰. مادۀ ۲۲۱ق.م در این خصوص مقرر می‌دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد کند که از انجام امری خودداری کند، درصورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه به جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به‌منزلۀ تصریح باشد و یا برحسبِ قانون موجب ضمان باشد.»

۱۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ٤/۲٦۹.

۱۲. این فرض، مبتنی بر تساوی عرف عام و سیرۀ عقلاست که برخی نویسندگان معتقدند (دانش‌پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳) حجیت دلیل سیرۀ عقلا نیز محل بحث است. در این مقاله، حجیت سیرۀ عقلا به‌صورت تفصیلی پیگیری نمی‌شود، اما به‌طورکلی درصورت اثبات سیره و نیز حجیت آن در این باب، می‌توان بر مادۀ ۲۲۱ق.م خورده گرفت و لزوم اصلاح آن را پیشنهاد کرد. چه اینکه در فرض وجود چنین سیرۀ عام و حجیت آن، اشتراط آن، تحصیل حاصل و ابتنای مسئولیت بر اشتراط آن، غیرضروری است.

۱۳. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱٤. نک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۹/۲٦۰تا۲٦٤، ابواب موجبات ضمان، باب ۲٤؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۹/۱٤۲تا۱٤۷، ابواب اجاره، باب ۲۹.

محققنشدن نتیجه، در پیدایش مسئولیت کافی اسـت.»[15] در واقـع، دیـدگاه ویـژهٔ ایشـان، حـاوی ایـن نکتـهٔ جدید است که با لحاظ روایات خاصه در مسئولیت قراردادی، می‌توان خود این روایات را مبنای ضمان قرار داد و نیازی به تمسک به ادلهٔ عام ضمان قهری نیست.

فارغ از اینکه روایات مدِّنظر، چنین برایندی را در پی دارد یا نه، به نظـر می‌رسـد بـه ایـن نتیجـه‌گیری، ایرادی کلی و مقدماتی وارد می‌شود؛ چراکه دست‌وپاکردن مبنای مستقل برای مسئولیت قراردادی در فرض خسارت‌های عینی که بنا بر مشهور، مشمول قواعد ضمان قهری است، تحصیل حاصل اسـت و در فـرض خسارت‌های عدم‌النفع که عمدهٔ خسارت‌های ناشی از تخلـف قـراردادی اسـت و مشـهور بـه‌موجب ادلـهٔ ضمان، خسارت یا خسارت جبران‌شدنی نمی‌دانند،[16] مبنای جدیـد تغییـری ایجـاد نمی‌کنـد.[17] قاعـده‌ای کـه مستدَل بر مبنای جدید استوار کرده است، عدم‌لزوم اثبات تقصیر در مسئولیت قـراردادی و لـزوم آن در غیـر آن است؛[18] به این لحاظ که، تعهد در قراردادها، تعهد به نتیجه و تعهدات خارج از قرارداد، تعهـد بـه وسـیله (وظیفه) است.[19] در نقد این نظر، ضمن اینکه این امر کلیت ندارد، گاهی تعهد قراردادی نیز تعهد بـه وسـیله و انجام وظیفه است؛ مانند تعهدات امین در عقود امانی[20] یا تعهـد وکیـل راجـع بـه حکـم دادگـاه[21] یـا تعهـد پزشک (مادهٔ ٤٩٥ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). باوجوداین، اگر بپذیریم که تعهد در قراردادها، تعهد به نتیجه است و این امر، در موضوع اثبات تقصیر دخیل است؛ اما این نمی‌تواند مبنای لزوم جبـران خسـارت باشد. اینکه گفته شود: متعهد در قرارداد، ملزم به اتیان نتیجه است، پس اگر از سر تخلفِ قراردادی، ضرری به متعهدله وارد کرد، باید جبران خسارت کند، اساس صحیحی ندارد؛ بلکه بیشتر تداعی‌کنندهٔ اصـل لـزومِ متخذ از مادهٔ ۲۱۹ قانون مدنی است. ناگفته پیداست که مطابق مذاق فقه امامیه و قـانون مـدنی و روایـات مستند در دیدگاه مدِّنظر، الزام مستفاد، دو طرف قرارداد را ملتزم به ایجاد نتیجهٔ مطلوب در قـرارداد می‌کنـد. برایند این امر آن است که اگر متعهد به تعهدش عمل نکرد، زمینـهٔ اجبـارِ وی ازسـوی حـاکم شـرع فـراهم

۱۵. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۷۵.

۱٦. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۱۸۳/۳؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ٥۱۹/٤؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکـلام، ۳۷/ ۱۵؛ خـوئی، مسـتند عـروة الـوثقی، ۱۷۳؛ اصفهانی، بحوث فی الفقه، ۱۷۰؛ یزدی، عروة الوثقی، ٤۰/٥؛ روحانی، منتقی الأصول، ٦/ ۱۹؛ خمینی، البیع، ٥۲٥/۱؛ مؤمن، تسدید الأصول، ۱۰۸/۲.

۱۷. ظاهراً اقامه‌کنندهٔ این مبنا، برای خسارت‌های قراردادیِ ناشی از تفویت منافع و موقعیت‌های ازدسـت‌رفته، نهـادی غیـر از سـازوکار مـادهٔ ۲۲۱ قـانون مـدنی را پیشنهاد نکرده‌اند (وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۲۷٦) که در مبحث قبل این سازوکار نقد شد.

۱۸. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸٥.

۱۹. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت قراردادی، ۱۸٥.

۲۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

۲۱. صفائی، مسئولیت مدنی، ۹۱.

می‌شود (الحاکم ولیّ الممتنع).[۲۲]

لزوم جبران خسارت‌های قراردادی، مبتنی بر مبانی خاص خود است.[۲۳] غرض از بیان مبنا، ذکر وجه الزام، مشروعیت و حقانیت آن موضوع است،[۲٤] این در حالی است که در دیدگاه مذکور، جای سؤال از وجه الزام جبران خسارت، همچنان باقی است.

از این ملاحظهٔ مقدماتی که بگذریم، کیفیت استدلال به روایات مدِّنظر نیز خالی از مناقشه نیست.

در استناد به تعلیل ذیل روایت حمّامی[۲۵] که امام(ع) در جواب سائل، حمّامی را ازآن‌رو که اجرت را برای حمام و نه برای نگهداری لباس‌ها گرفته است، ضامن سرقت نمی‌دانند، مستدَل بیان داشته است: «از مفهوم مخالف تعلیل امام(ع) استفاده می‌شود که اگر حمّامی، علاوه‌بر مبلغ متعارف، برای نگهداری لباس نیز اجرتی بگیرد، باید لباس‌ها را سالم تحویل دهد، در غیر این صورت، نه‌تنها مستحق اجرت اضافی نیست، بلکه ضامن لباس‌ها هم است.»[۲٦]

به نظر می‌رسد این تعلیل، حاکی از آن است که تلف لباس بالمباشره یا بالتسبیب وقتی مستند به فعل یا ترک فعل حمّامی و ضمان‌آور است که به‌وسیلهٔ قراردادی، تکلیف نگهداری متوجه او باشد، وگرنه تلف اساساً ارتباطی به او ندارد. بنابراین، شرط ضمان، وجود عقدی است که رابطهٔ سببیت را بین ترک فعل حمّامی و خسارت واردشده ایجاد می‌کند. افزون بر این، اثر وجود یک عقد آن است که حمّامی را در مقام امین قرار می‌دهد و از این نظر، مسئولیت وی، منوط به احراز عنصر تقصیر خواهد بود.[۲۷]

آنچه سبب مسئولیت است، ایراد خسارت به غیر است که موضوع ادلهٔ ضمان قرار می‌گیرد.[۲۸] نقش قرارداد، ایجاد رابطهٔ سببیّت و لزوم احراز عنصر تقصیر است، نه بیشتر.

روایت دیگر که به آن برای اثبات نظام خاص مسئولیت قراردادی استدلال شده است، صحیحهٔ حلبی

۲۲. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲٤٤.

۲۳. قواعد اتلاف، علی الید و لاضرر یا سازوکار مندرج در مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی که البته مورد اخیر محل نقد نگارنده است.

۲٤. دانش‌پژوه، منابع حقوق، ۹٦.

۲۵. «لاضمان علی صاحب الحمام فیما ذهب من الثیاب، فإنه إنّما أخذ الجعل عل الحمام و لم یأخذ علی الثیاب». حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱٤۰/۱۹، ابواب احکام اجاره، باب۲۹، ح۲٤۳۱٦.

۲٦. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸٦.

۲۷. مادهٔ ٦۱٤ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امین، ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد، مگر درصورت تعدی یا تفریط. وضعیت در سایر قراردادهای امانی، مانند اجاره (مادهٔ ٤۹۲ق.م) و مضاربه (مادهٔ ۵۵٦ق.م) نیز به همین صورت است. از مجموع مواد مربوط به اجاره و عاریه و ودیعه و وکالت و اجاره و رهن و مانند این‌ها به‌خوبی بر می‌آید که در هرجا شخص به رضای مالک و برحسبِ اذن او بر مالی تسلط یابد، امین است؛ خواه هدف اصلی تسلیط، امین قراردادن او باشد یا مقصود از توافق، امر دیگری باشد که لازمهٔ تحقق آن، استیلای بر مال است (کاتوزیان، دورهٔ عقود معین، ۷٤/۱).

۲۸. در واقع این مورد، موضوع قاعدهٔ فقهی اتلاف بالتسبیب است. مادهٔ ۳۳۱ قانون مدنی براساس این قاعده مقرر می‌دارد: «هرکس، سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد...».

به این مضمون است: «هر عاملی که برای او اجرتی مقرر شد که کاری را انجام دهد اما او کار را فاسد کند (کالا را معیوب کند)، ضامن است.»[۲۹] نویسنده معتقد است این روایت، مسئولیتِ مبتنی بر قاعدهٔ اتلاف را بیان نمی‌کند، «زیرا لازمهٔ این تحلیل آن است که اگر متعهد، کار را به شاگردان خود واگذار کند، راجع به خسارت وارد، ضامن نباشد؛ چراکه اتلاف، دیگر مستند به وی نیست...، درحالی‌که این روایت به‌طور مطلق می‌گوید: اگر مالی را برای تعمیر به عاملی بسپاری تا اصلاح کند ولی او مال را خراب تحویل دهد، ضامن است.»[۳۰]

برخلافِ این تحلیل، به نظر می‌رسد ظاهر روایت که موضوع افساد مال را مطرح می‌کند، درخورِ انطباق با قاعدهٔ اتلاف است. این ادعا که روایت، اتلاف بالتسبیب را در بر نمی‌گیرد نیز درخورِ مناقشه است. اتفاقاً ظاهر روایت، هر مورد که تلف بالمباشره یا بالتسبیب مستند به اجیر باشد را در بر گرفته است، فعل «فَیُفسد» بر آن اطلاق می‌شود.

این ادعای مستدَل که ظاهر روایت مذکور، در هر صورت اجیر را ضامن می‌داند حتی اگر کار را به عامل دیگر (مباشر اتلاف) بسپارد، پس سبب ضمان وی قاعدهٔ اتلاف نیست، ایرادشدنی است؛ چراکه قاعدهٔ اتلاف بالمباشره یا بالتسبیب به‌خوبی از آن استفاده می‌شود. مهم آن است که رابطهٔ علیتِ بین فعل اجیر و تلف مال وجود داشته باشد و این رابطه درصورتی‌که سبب اقویٰ از مباشر باشد، کاملاً محرز است.

براین‌اساس، ضمن اینکه مشهور فقیهان مسئولیت اجیر را از باب قاعدهٔ اتلاف دانسته‌اند، به لحاظ امانی‌بودنِ ید اجیر، اثبات تقصیر را ضروری می‌دانند.[۳۱] اطلاق «فأفسد» در این روایت نیز می‌تواند مشعرِ به‌معنای تقصیر باشد. در این صورت، احتمال دارد مورد روایت اساساً ناظر بر مسئولیت اجیر در فرض عمد یا شبه‌عمد باشد.[۳۲]

با لحاظ ایرادات کلی و جزئی و احتمالاتی که در استظهار از روایات مطرح شد، برپایی مبنایی جدید در مسئولیت قراردادی با تکیه بر روایات مزبور، خدشه‌پذیر و مناقشه‌شدنی است. به همین دلیل است که بیشتر فقیهان، در روایات استنادشده مبنا را همان قواعد ضمان قهری؛ یعنی قاعدهٔ اتلاف یا علی‌الید دانسته‌اند و درعینِ‌حال، باتوجه‌به وجود عقدی در این میان، ضمان را بر احراز تعدی و تفریطِ متخلف،

---

۲۹. «کل عامل اعطیته أجراً لیصلح فأفسد فهو ضامن» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹).

۳۰. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۸۷.

۳۱. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۷/ ۳۰۳؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۷/۱۹.

۳۲. وصف «اجرت» در روایت، (أعطیته أجراً) می‌تواند از وجود قرارداد و امانی‌بودنِ ید اجیر حکایت کند، نه آن‌چنان‌که مستدَل، این وصف را به‌معنای این گرفته است که اگر اجرت بگیرد، ضامن است و اگر نگیرد ضامن نیست؛ زیرا براساس قاعدهٔ اتلاف، ایراد ضرر، سبب ضمان است. وجود اجرت از وجود قرارداد حکایت دارد و وجود قرارداد به احراز رابطهٔ سببیّت کمک می‌کند و البته لزوم احراز تقصیر را نیز گوشزد می‌کند.

مترتب کرده‌اند.[۳۳]

اکنون جای این سؤال است که از میان مبانی ضمان، کدام‌یک تناسب بیشتری با مسئولیت قراردادی دارد؟ به نظر می‌رسد قاعدهٔ تسبیب، باتوجه‌به مفهوم و شرایط آن، مناسب‌ترین مبنا در پوشش‌دادن مسئولیت قراردادی است. در سطرهای پیش‌ِرو، مفهوم قاعدهٔ تسبیب و امکان فقهی استناد به آن در این خصوص بررسی می‌شود.

۳. مفهوم قاعدهٔ تسبیب

در اصطلاح فقه، قاعدهٔ تسبیب، ازجمله مبانی ضمان و بیانگر وضعیتی است که عملی، سبب تلف مال غیر شود با آنکه به‌حسبِ ظاهر، عامل مستقیم تلف، چیز دیگری است.[۳٤] ضمان ناشی از قاعدهٔ تسبیب در صورتی است که فعل یا ترک فعل[۳۵] شخص، سبب ورود خسارت مالی یا جانی به شخص دیگر شده است، درحالی‌که مسبِّب، مباشرت مستقیم نداشته است؛ مانند آنکه شخصی در وسط راه، چاهی حفر کند و علامت هشداردهنده نصب نکند. حال اگر شخص دیگری در چاه سقوط کند، هرچند بین حفر چاه و سقوط رهگذر رابطهٔ علیت تامه نیست؛ ولی عرفِ عقلا، حفرکنندهٔ چاه را سبب حادثه می‌داند.[۳٦] سدّ معبر و ایجاد ضرر برای دیگران، بازکردن درب قفس پرندهٔ متعلق به دیگری و مانند آن اگر ضرر به غیر وارد کند، می‌تواند از مصادیق مسئولیت مبتنی بر قاعدهٔ تسبیب باشد.[۳۷] نکتهٔ حائز اهمیت آن است که ریشهٔ قواعد اتلاف و تسبیب یکی است. به‌عبارتِ‌دیگر، تسبیب، چیزی غیر از اتلاف بالتسبیب نیست. در فقه، ازنظرِ مبنای مسئولیت، تفاوتی بین اتلاف و تسبیب وجود ندارد.[۳۸] مقتضای این وحدت آن است که چنان‌که در اتلاف (بالمباشره)، اثبات تقصیر نقشی ندارد، در تسبیب نیز موضوعیت نداشته باشد. بنابراین، اگر در باب تسبیب، مادهٔ ۳۳٤ قانون مدنی یا برخی دیدگاه‌های فقهی،[۳۹] اثبات تقصیر را لازم دانسته‌اند، قاعدتاً «ازآن‌روست که چه‌بسا بدون تقصیر، رابطهٔ سببیت عرفی بین عمل شخص و خسارت وارده، محقق و احراز

۳۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۸۱/۸؛ ابن‌ادریس، السرائر، ٤٦۲/۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۲۷/ ۳۲۳؛ خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۳٤. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ٤٦/۳۷؛ علامه حلی، تحریر الکلام، ۲٦٤/۲.

۳۵. ترک فعل هم می‌تواند سبب ایراد خسارت باشد و قاعدهٔ تسبیب صدق کند؛ مثلاً منع ذبح حیوان در حال تلف، می‌تواند از مصادیق ضمان به‌موجب قاعدهٔ تسبیب تلقی شود (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۲۱۹/٦).

۳٦. حسینی مراغی، العناوین، ٤۳۵/۲.

۳۷. علامه حلی، ارشاد الأذهان، ٤٤٤/۱.

۳۸. حسینی مراغی، العناوین، ۳۲۲/۲.

۳۹. خمینی، تحریر الوسیله، ۵٦۷/۲.

نمی‌شود.»[۴۰]

در خصوص فرضیهٔ استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی در تخلف از اجرای قرارداد وقتی که منجر به خسارت به متعهدله شود، متعهد عرفاً با واسطه خسارت‌هایی را به متعهدله وارد می‌کند و مصداق اتلاف بالتسبیب خواهد بود. درعینِ‌حال، ارتباط ضررهای وارده با نقض قرارداد، محل گفت‌وگو قرار گرفته و نظرات متفاوتی مطرح شده است. دراین‌باره، ابتدا، نظر مخالف و سپس، دیدگاه امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب بیان می‌شود.

۴. عدم‌امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی

دیدگاه عدم‌امکان استناد به این قاعده از دو جهت مطرح‌شدنی است: اول، از لحاظ تردید در وجود ارتباط بین ضررهای حاصل‌شده و نقض قرارداد؛ دوم، از لحاظ تردید در لزوم جبران خسارت‌های عدم‌النفع که عمده خسارت‌های ناشی از تخلف قراردادی است.

٤. ١. عدم‌امکان، از لحاظ شرط

برحسبِ حقوق موضوعه، در مسئولیت قراردادی، افزون بر لزوم احراز رابطهٔ سببیّت بین خسارت و ایرادکنندهٔ خسارت، قابل پیش‌بینی‌بودنِ خسارت نیز شرط است.[٤١] این امر، در اسناد بیع بین‌المللی نیز تأکید شده است.[٤٢] مبنای مسئولیت قراردادی، تراضی طرفین قرارداد است و چون خسارت‌هایی که از حدود ادراک و پیش‌بینیِ طرفین خارج است، در قلمروِ تراضی وارد نمی‌شود؛ طبیعتاً، الزامی متوجه آن نخواهد بود.[٤٣] زمان پیش‌بینی ضرر، زمان انعقاد قرارداد است و متخلف، مسئول خساراتی نیست که ازنظرِ نوعی و عملی در زمان انعقاد قرارداد درخورِ پیش‌بینی نبوده است، اگرچه بعداً درخورِ پیش‌بینی باشد.[٤٤] براین‌اساس، ابتنای مسئولیت قراردادی بر قاعدهٔ تسبیب مشکل است؛ زیرا در تحقق قاعده، احراز رابطهٔ سببیت کافی است و حرفی از چنین شرطی نیست.

استناد به قاعدهٔ تسبیب در این مقام، از منظر دیگر نیز مورد تردید جدی است.

---

٤٠. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۱.

٤١. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ٢٢٠/٤.

٤٢. مادهٔ ٧٤ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «... این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد به مدد واقعیات پیش‌بینی می‌کرده... بیشتر باشد» (مادهٔ ٣ و ٤ و ٧ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و مادهٔ ٩:٥٠٣ اصول اروپایی حقوق قراردادها نیز همین شرط را بیان کرده است (Radly-Gardner, *Fundomental Texts on European Private Law*, 391).

٤٣. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ٢٢٤/٤؛ وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ٢٤٨؛ شهیدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، ٧٩.

٤٤. بیانکا، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ٨٧/٣.

٤. ۲. عدم‌امکان، به‌ملاحظهٔ نوع خسارات

خسارت‌ها در یک تقسیم سنتی، به خسارت‌های واقعی[45] و عدم‌النفع[46] تقسیم می‌شود.[47]

خسارت واقعی، ناظر به اتلاف مال، اعم از عین یا منفعت موجود است. منفعت موجود؛ مانند میوهٔ درخت، سکونت منزل مورد اجاره و... . در خصوص مسئولیت قراردادی، اگر یک طرف قرارداد، نقض تعهد کند، هزینه‌هایی که شخص متضرر برای اجرای تعهداتش متحمل شده است؛ نظیر خرید مواد اولیه، جلب نظر کارشناس و مشاور و...، خسارت واقعی به شمار می‌رود.

خسارت عدم‌النفع می‌تواند؛ مثلاً ناشی از غصب مال، حبس انسان یا نقض قرارداد باشد. خسارت عدم‌النفع بر اثر نقض قرارداد؛ مانند آنکه شرکتی ساختمانی که به‌موجب قرارداد، متعهد به ساخت و تحویل ساختمان در موعد معین شده است، اگر با یک سال تأخیر تحویل دهد یا اصلاً تحویل ندهد، منفعتی را تفویت کرده است که برحسبِ عرف، از اجرای کامل قرارداد حاصل می‌شده است. این نوع خسارت، عدم‌النفع است. البته عدم‌النفع نیز گاهی منافع قطعی و مسلّم است و گاهی منافع احتمالی (شانس). منافع محتمل، منافعی است که درصورت انجام تعهدات قراردادی، احتمال حصول آن وجود دارد؛ مثل اینکه ادعا کند اگر مبلغ قرارداد به‌موقع به او پرداخت می‌شد، می‌توانست در بانک سپرده‌گذاری کند و در قرعه‌کشی برنده شود.

خسارت‌های واقعی باید جبران شود. قواعد ضمان، ناظرِ به این نوع خسارت‌هاست. قاعدهٔ اتلاف و تسبیب، خسارت‌های عدم‌النفع و احتمالی را در بر نمی‌گیرد و فقط تلف مال موجود را در بر می‌گیرد.[48] حال، در خصوص خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد اگر ادعا شود اتلاف بالتسبیب است، این اشکال مطرح می‌شود که هرچند مال، اعم از عین و منفعت است و قاعدهٔ اتلاف (بالمباشره یا بالتسبیب) هر دو را ضمان‌آور می‌داند،[49] امّا شامل منفعتی است که بالفعل و موجود باشد؛ مانند میوهٔ درخت یا سکونت در عین مستأجره. بنابراین، این قاعده بنابر مبنای مشهور در خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد جریان ندارد، مگر در مواردی که تلف مال موجود صدق کند. مادهٔ ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی نیز همین مضمون را تأیید می‌کند.

---

45. Damnum Emergens.

46. Lucrum Cessanse.

٤٧. یزدانی و همکاران، «معیار محاسبهٔ خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری»، ۲۰٤.

٤٨. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

٤٩. مادهٔ ۳۲۸ قانون مدنی: «هرکس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت...» حسینی مراغی، العناوین، ٤۳۸/۲.

۵. امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب در مسئولیت قراردادی

با پاسخ به ایرادات پیش‌گفته، امکان استناد به قاعدهٔ تسبیب اثبات می‌شود و زمینـه بـرای ترسـیم نظـام یکپارچه برای اقسام مسئولیت فراهم می‌آید.

۵. ۱. پاسخ ایراد اول

تردید اول، از شرطِ «قابل پیش‌بینی‌بودنِ خسارت» نشئت گرفت. براین‌اساس، عـلاوه بـر لـزوم احـراز رابطهٔ سببیّت، خسارت‌هایی جبران‌شدنی تلقی شده که قابل پیش‌بینیِ طـرفین قـرارداد و در آسـتانهٔ تراضـی آن‌ها قرار گرفته باشد، درحالی‌که چنین امری در مسئولیت مبتنی بر قاعدهٔ تسبیب به‌هیچ‌وجه شرط نیست و این، استناد به قاعده را مشکل می‌سازد. به نظر می‌رسد از این ایراد، می‌توان چنین پاسخ گفت: شکی نیست که شرط سببیت، رکن اصلی احراز مسئولیت است، اما شرط قابل پیش‌بینیِ‌بودن خسارت بـه‌عنوان شـرطی مستقل، مبنای درخورِ اتکایی ندارد. این درست است که امر پیش‌بینی‌شدنی در نگـاه عـرف، عـاملی بـرای کشف رابطهٔ سببیت است، اما نمی‌توان آن را شرط مسـتقلِ در کنـار شـرط سـببیّت دانسـت. پـیش از آنکـه تحلیلی بر عدم‌اشتراط چنین شرطی مطرح شود، باید توجه داشت ریشهٔ اصلی این اشتراط آن اسـت کـه در دیدگاه مشهور حقوق‌دانان که بر مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی نیز سایه افکنده است، مبنـای مسـئولیت قـراردادی، تراضی طرفین عقد است. وقتی تراضی و توافـق طـرفین عقـد مبنـای ضـمان تلقـی شـود، اشـتراط درخـورِ پیش‌بینی‌بودن خسارت ازسوی آن‌ها، دور از انتظار نیست، اما کلام در این است کـه ابتنـای مسـئولیت بـر توافق، با مبانی ضمان ناسازگار است. حداقل این بدیهی است که مبنای مسئولیت، توافق و تراضی نیسـت؛ بلکه نقض قرارداد است،[50] هرچند ایـن کـلام نیـز تأییدشـدنی نیسـت؛ چراکـه نقـض قـرارداد خسـارت‌بار، موضوع و زمینه‌ساز مسئولیت است، نه مبنای مسئولیت. الزام بـه جبـران خسـارت بایـد از دلیـل شـرعی و قانونی ناشی شود. اگرچه در مسئولیت قراردادی، رابطهٔ قراردادی وجود دارد، اما التزام بـه جبـران خسـارت طلبکارِ قراردادی، دنباله و بدل تعهد اصلی نیست؛ بلکه ضمانی عارضی است که در اثـر تقصـیر متعهـد و کوتاهی او در وفای به عهد به وجود می‌آید.[51]

بر این سخن نیز می‌توان خرده گرفت؛ چراکه کوتاهی متعهد از وفای به عهد، مشـروعیت الـزام وی بـه انجام تعهداتش را به‌دنبال دارد،[52] ولی مبنای مسئولیت را باید در جای دیگر جست‌وجو کـرد، چنان‌کـه مـادهٔ ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برخلافِ ظاهر مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی، تلویحاً به مسیر اصلی قواعـد ضـمان

۵۰. صفائی، مسئولیت مدنی، ۸۸.

۵۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۳/٤.

۵۲. مادهٔ ۲۲۲ و ۲۳۷ قانون مدنی این نقد را تأیید می‌کند.

گرایش یافته و خسارت‌های عینیِ ناشی از نقض قرارداد را با لحاظ قواعد ضمان قهری (اتلاف و تسبیب) جبران‌شدنی دانسته است.[53] این تشتّت آرا در دخالت توافق طرفین قرارداد در اصل مسئولیت، شرطِ «قابل پیش‌بینی‌بودن» که متفرع بر آن است نیز مورد خدشهٔ جدی قرار می‌گیرد.

ازسوی‌دیگر، به نظر می‌رسد دلیل روشن و متقنی در فقه و قانون، راجع به این شرط -مستقل از شرط سببیت- نداریم و عدم‌الدلیل دلیل العدم. در واقع، با تأمل در شرط قابل پیش‌بینی‌بودنِ خسارت، این تحلیل را می‌توان ارائه کرد که اگر منظور، قابل پیش‌بینی‌بودن به‌صورت شخصی است، به‌گونه‌ای که شخص متعهد در هنگام انعقاد قرارداد می‌بایست چنین خسارت‌هایی را پیش‌بینی می‌کرده است، هیچ دلیل قانونی بر چنین شرطی وجود ندارد، اما اگر بگوییم قابل پیش‌بینی‌بودن، نوعی ملاک است، ماهیت این امر، چیزی جز احراز رابطهٔ سببیّت نیست، لذا با امعان‌نظر در برخی گزاره‌های فقهی که شائبهٔ اعتبار چنین شرطی را دارد، به چیزی جز اعتبار شرط سببیّت نمی‌رسیم؛ مثلاً برخی از فقیهان معتقدند که اگر کسی، بچه‌ای را در محلی قرار دهد که در آن معمولاً حیوان درنده‌ای وجود ندارد و اتفاقاً چنین حیوانی پیدا شود و بچه را تلف کند، وی براساس نظر مشهور، ضامن نیست؛ زیرا این عمل، مستند به فعل او نیست و در واقع، رابطهٔ سببیّت وجود ندارد.[54]

مادهٔ ٥١٦ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی چیزی را در مکانی، مانند دیوار یا بالکنِ ملک خود که قراردادن اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی‌نشده، به معبر عام یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود، ضمان منتفی است، مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد»، به این معنا نیست که قابل پیش‌بینی‌بودن، موضوعیت دارد؛ بلکه در واقع، عاملی برای کشف رابطهٔ سببیّت است. لذا برخی از فقها در توجیه این حکم گفته‌اند که: فرد با علم به سقوط، آن را در معرض سقوط قرار داده است. بنابراین، سقوط شیء به معبر، فعل شخص و تعدی به شما می‌آید.[55] براین‌اساس، چنان‌که برخی از نویسندگان در خصوص مسئولیت قهری معتقدند که: بنابر اصول، «قابل پیش‌بینی‌بودن» شرط نیست و کسی که با سهل‌انگاری مستقیماً به دیگری خسارت زده است، باید جبران کند،[56] در مسئولیت قراردادی نیز این شرط اعتبار ندارد. بنابراین، مانعی برای ابتنای مسئولیت قراردادی بر قاعدهٔ تسبیب محسوب نمی‌شود.

---

٥٣. در ادامهٔ این مقاله با توسّعی که در استفاده از قواعد ضمان قهری سامان داده شده، این نظر تقویت شده است و گامی به‌سوی وحدت مبانی مسئولیت و ضمان، مطابق با فقه امامیه برداشته می‌شود.

٥٤. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱٦۸/۱۲.

٥٥. حلی، ایضاح الفوائد، ٦٦٤/٤.

٥٦. وحدتی شبیری، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، ۱۲۷ و ۲۳۹.

۵. ۲. پاسخ ایراد دوم

اشکال دوم این بود که این قواعد، به‌خصوص قاعدهٔ اتلاف (بالمباشره و بالتسبیب)، ناظر به اتلاف «مال موجود» است. خسارت‌های قراردادی عمدتاً خسارت‌های عدم‌النفع است و عنوان مذکور بر آن صدق نمی‌کند.

در جواب می‌توان گفت: دلیل این ادعا که مال موجود شامل خسارت‌های عدم‌النفع نمی‌شود، سیرهٔ عقلاست،[57][58] حال اگر بتوان این ادعا را رد و عرف عام و سیرهٔ مخالف آن را اثبات کرد و درعین‌حال، مبنای فقهی درخورِ اعتنا در اعتبار عرف عام و سیرهٔ عقلا ارائه کرد، طبیعتاً امکان استناد به قواعد ضمان در مسئولیت قراردادی فراهم می‌شود. در این ارتباط، احراز دو عنصر لازم است: ۱. وجود عرف عام و سیرهٔ عقلا؛ ۲. اعتبار سیرهٔ عقلا. سپس می‌توان قاعدهٔ تسبیب را نیز در پرتوِ این سیره بازخوانی کرد.

۵. ۲. ۱. عرف عام در لزوم جبران خسارت عدم‌النفع (عنصر مادی)

نظام حقوقی فرانسه و سوئیس به‌دنبال جبران خسارت تاحدی هستند که زیان‌دیده را در موقعیت قبل از انعقاد قرارداد قرار دهد.[59] درعین‌حال، با گسترش مبادلات تجاری و اقتصادی و اهمیت روزافزون کسب سود و منافع مالی در زندگی افراد، نظریهٔ جبران کامل خسارت، شامل ضرر ازبین‌رفتن مال موجود و عدم‌النفع، مورد اقبال نظام حقوقی فرانسه قرار گرفت.[60] بند ۲ مادهٔ ۱۲۳۱ قانون جدید فرانسه، متعهدله را مستحق دریافتِ منافع ازدست‌رفته بر اثر نقض قرارداد دانسته است.[61] حقوق انگلیس و آمریکا، در راستای نظریهٔ جبران «غرامت کامل»،[62] به‌دنبال قراردادن زیان‌دیده در موقعیت بعد از اجرای قرارداد هستند.[63]

مهم‌تر از موارد مذکور، کنوانسیون‌ها و اسناد بیع بین‌المللی است که تبلور خِرَد جمعی به شمار می‌آید. در سند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی[64] (مادهٔ ۲ و ٤ و ۷) در ذیل عنوان «غرامت کامل»، بر لزوم جبران خسارت‌های ناشی از عدم‌اجرا تأکید شده است، ازجمله هر نفعی که زیان‌دیده از آن محروم شده

---

۵۷. عرف عام همان سیرهٔ عقلاست. در مقابل، سیرهٔ متشرعه را می‌توان عرف خاص متدینان دانست (دانش‌پژوه، منابع حقوق، ۱۵۳). برخی گفته‌اند: سیرهٔ عقلا، موقف و موضع عقلا در یک موضوع است، اعم از اینکه رفتار و سلوک خارجی برطبق آن محقق شده باشد یا اینکه در حد ارتکازات عقلایی باقی مانده باشد (صدر، بحوث فی علم الاصول، ٢٣٤). چنان‌که ملاحظه می‌شود برخی با اندک تسامح، عرف عام و سیره عقلا را یکی دانسته‌اند و برخی تفاوت‌هایی ذکر کرده‌اند که در جای خود باید بررسی شود. در این مقاله قول اول لحاظ شده است.

۵۸. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۵.

۵۹. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷.

60. John, *Understanding Contract Law*, 349

٦١. بزرگمهر و مهرانی، اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، ٦١.

62. Full compensation.

٦٣. محقق داماد، نظریهٔ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۲۷؛ Duxbery, *Contract in Natshell*, 95.

64. Unidroit Principles of international commercial contracts. (UPICC)

است. مادۀ ۷٤ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا[65] نیز متضمن پرداخت خسارت‌های عدم‌النفع است.[66] در اصول اروپایی حقوق قراردادهای بین‌المللی (PECL) نیز همین نظر پذیرفته شده است.[67] چنان‌که ملاحظه می‌شود، نوعی اتفاق راجع به لزوم جبران خسارت عدم‌النفع قطعی وجود دارد. آنچه مورد اتفاق نیست، جبران خسارت‌های احتمالی (شانس) است که به‌ندرت، برخی از قوانین از لزوم آن دم زده‌اند.[68]

رویۀ قضایی و داوری بین‌المللی نیز تاحدودی بر طبق رویۀ مذکور شکل گرفته است؛ مثلاً دیوان بین‌المللی دادگستری در پروندۀ «روبرت اچ‌مای علیه گواتمالا» به خسارت عدم‌النفع حکم کرده است.[69] دیوان داوری ایکسید[70] نیز در پروندۀ «شرکت چوب لیبریای شرقی علیه لیبریا» به خسارت عدم‌النفع رأی داد.[71] در مقابل، رویۀ قضایی و داوری بین‌المللی به خسارت‌های عدم‌النفعِ احتمالی رأی نمی‌دهند، مانند رأی دیوان داوری ایران–آمریکا در پروندۀ «لویت علیه ایران».[72] بررسی این موارد، به‌خوبی از وجود عرفی عام و سیرۀ فراگیر در جبران خسارت‌های عدم‌النفع مسلّم حکایت دارد.

۵. ۲. ۲. اعتبار سیرۀ عقلا (عنصر معنوی)

در موضوع حجیت سیرۀ عقلا و دلایل آن، اندیشمندان فقه و حقوق، نظرات مختلفی دارند. برخی، برای عرف و سیرۀ عقلا، جایگاه بسیار زیاد در حد یک منبع و سند کشف ارادۀ الهی قائل شده‌اند.[73] مستند ایشان، تعدادی از آیات قرآن کریم و روایات اهل بیت(ع) است،[74] اما در مقابل، دلایل نقلی دیگری وجود دارد و مشهور فقیهان، در جمع‌بندی، ضمن تأکید بر اعتبار سیره و عرف، آن را به‌عنوان سند و منبع مستقل در ردیف ادلۀ اربعه ندانسته‌اند، بلکه سیره را به سنت برگردانده و حاکی از آن می‌دانند. ایشان، بر نقش

---

65. United nations convention on contracts for the international sale of Goods (CISG).

66. Kountoulakis, *Remedies for breach of Contract Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods* ,12.

67. Radly, *Fundementale Texts on European Private Law*,391.

٦٨ . مانند بند ۲ مادۀ ۳، ٤، ۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی.

(The international institute for the unification of private law, 2010, the UNIDROIT principles of international commercial contracts with official comments, P.270)

69. Robert H May v.Guatmala , 47-75.

۷۰. دیوان داوری بین‌المللی راجع به دعاوی مربوط به سرمایه‌گذاری.

71. Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia, para 374.

72. William J Levitt v. Iran, para 56.

۷۳. جبار گلباغی ماسوله، درآمدی بر عرف، ۱۱۹.

۷٤. مانند آیۀ ۲۳۳ سورۀ بقره «و علی المولود له رزقهنّ و کسوتهن بالمعروف» و آیۀ ٤ سورۀ ابراهیم(ع) «خذ العفوَ و أمر بالعرف و أعرض عن الجاهلین» و نیز فرازهایی از نهج البلاغه، مانند: «الزموا السواد الأعظم فإن یدالله علی الجماعه و ایاکم و الفرقة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمۀ نهج البلاغه، ۳۹۲) –«و لا تنقض سنةً صالحه عملَ بها صدور هذه الامة» (فیض الإسلام اصفهانی، ترجمۀ نهج البلاغه، ۱۰۰۱).

ابزاریِ سیره، به‌خصوص در فقه معاملات تأکید کرده‌اند.[۷۵]

برخی از فقیهان، برخلافِ مشهور، سیرهٔ عقلا را دلیل کاشف از حکم عقل دانسته‌اند.[۷۶] براین‌اساس، بدون آنکه منبعی بر ادلهٔ اربعه افزون شود، سیره، منبع مستقل برای کشف احکام الهی است و حجیت آن، ذاتی است. امضای شارع در این مقام، ارشاد به حکم عقل است.[۷۷] در مقابل، آنان که سیره را به‌دلیل سنت بر می‌گردانند، اکثراً تأیید شارع را در اعتبار سیره لازم می‌دانند. بااین‌وجود، جمعی از فقیهان،[۷۸] در تبیین مؤلفه‌های تشکیل سیره، نظراتی همسو ارائه کرده‌اند که با نظر مشهور فقیهان تفاوت‌هایی دارد. عمدهٔ فرق میان نظرات ایشان با مشهور، در موضوع لزوم و عدم‌لزوم اتصال سیره به زمان معصوم(ع) و کیفیت احراز امضا و تأیید شارع است، بعد از آنکه دیدگاه خاص و مشهور، جملگی بر اصل لزوم تأیید صریح یا ضمنی شارع، اتفاقِ‌نظر دارند.

برخی فقیهان، هم‌عصربودن سیره با عصر معصوم(ع) را در شکل‌گیری آن اعتبار کرده‌اند.[۷۹] شهید صدر، این هم‌زمانی و اتصال را در برخی کارکردها، شرط نمی‌داند و می‌فرماید: «در سیرهٔ عقلا، همین کفایت می‌کند که طبیعت عقلایی بشر اگر به خود واگذار شود، عملکرد ثابت و مستمری را در یک موضوع در پیش می‌گیرد، هرچند اصحاب و عقلای هم‌عصر ائمه(ع) عملاً چنین رفتاری رابه منصّهٔ ظهور نرسانده باشند.»[۸۰] در مقابل، در خصوص سیرهٔ متشرعه به‌سبب انتساب عمل به نقل شرعی، گویا ادعا شده است آن سیره با حکم تأسیسی شرع منطبق است. بنابراین، به نظر ایشان طبیعتاً اتصال سیرهٔ متشرعه به عصر معصوم(ع) لازم است. معاصرتی که امکان تلقی و دریافت حکم از شارع را فراهم می‌آورد، اما در خصوص سیرهٔ عقلائیه با کارکرد تشخیص و تنقیح موضوع احکام، به نظر ایشان، هم‌عصربودن با معصوم(ع) شرط نیست، ولی تأیید شارع لازم است. این تأیید، از طریق احراز امضا یا عدم‌مخالفت شارع حاصل می‌شود. هرچه سیرهٔ عقلا عمومی‌تر باشد و شارع با آن مخالف باشد، هر آینه لزوم ردع (مخالفت)، بیشتر مورد انتظار است. اینکه ردع و منعی به ما نرسیده است حاکی از تأیید شارع است.[۸۱]

امام خمینی نیز معاصرت سیره با عصر معصوم(ع) را شرط اعتبار آن نمی‌دانند. ایشان، سیرهٔ عقلا و

---

۷۵. انصاری، المکاسب، ۲۱۲؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۰/۳۵؛ صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۵۱/۱۶.

۷۶. بروجردی، نهایة الأصول، ۴۷۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۱/ ۱۷۱؛ آشتیانی، بحر الفوائد، ۵۳/۳؛ آملی، منتهی الوصول ، ۲۲۸.

۷۷. خمینی، مناهج الوصول، ۱۰۵/۱.

۷۸. امام خمینی، شهید صدر و محمدجواد مغنیه، نظرات خاصی دارند که در ادامهٔ مباحث، استناد می‌شود.

۷۹. کاشف‌الغطاء، کشف الغطاء، ۲۰؛ علیدوست، فقه و عرف، ۴۰۴.

۸۰. «و امّا السیرة العقلائیه فیکفی فیها أن نثبت انّ الطباع العقلانیه لو خلیّت و نفسها و لم تردع لکان مقتضاها عمل ما و ان کان بالفعل لم یجر اصحاب الائمه و العقلا فی زمانهم علی ذلک» (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۲۴۷/۴).

۸۱. صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲۴۴/۴.

عرف را اگرچه در زمان‌های متأخر از زمان معصوم(ع) محقق شده باشد، به شرط عدم‌ردع و منع حجت می‌دانند.[۸۲] دو نکتهٔ بدیع، در نظر ایشان ملاحظه می‌شود: یکی اینکه تأیید شارع در خصوص سیرهٔ هم‌عصر، برای سیره‌های آینده که ممکن است ویژگی‌های متفاوتی داشته باشند، فایده ندارد؛ مثلاً سیرهٔ عقلا در رجوع جاهل به عالم در عصر حضور، به عالمی بود که علم وجدانی به احکام شرعی داشت. علمی که در پرتوِ مشافهه با امام معصوم(ع) به دست آمده بود، درحالی‌که همین سیره در عصر غیبت، رجوع جاهل به عالمی است که علم خود را از ظنون اجتهادی و امارات ظنّیّه به دست آورده است. بنابراین، امضای امام راجع به سیرهٔ هم‌عصر، برای سیرهٔ متأخر و به ظاهر مشابه کارساز نیست. براین‌اساس، باید تأیید و امضای شارع را به‌نحوی دیگر تحصیل کرد.

نکتهٔ دومِ درخورِ توجه این است که ایشان شاید با تکیه به برخی از ادلهٔ نقلیّه که گستردگی و شمول علم ائمه(ع) را بیان می‌کند، معتقدند: امام(ع) به حال و وضع زمان‌های آینده آگاهی داشته و می‌دانسته‌اند که در زمان غیبت کبری در میان جامعه چه روش‌هایی متداول می‌شود. اگر به آن سیره‌ها خشنود نبودند، هر آینه از آن منع می‌کردند، فرقی نیست بین سیرهٔ عقلاییِ متصل به زمان معصوم و سیره‌های بعد.[۸۳] معاملات (امور غیرعبادی)، اساساً امور عقلایی است و تا آن زمان که شرع مقدس، سیره‌ای از عقلا را ردع و تخطئه نکرده، معتبر است.[۸٤]

برخی نیز با تأکید بر نقش اساسی سیرهٔ عقلا در غیرعبادات معتقدند: چرخ خطابات شرعیه و تفهیم آن، در پرتوِ سیره و عرف می‌چرخد. ایشان، لزوم امضای موردی سیره و حتی تفحص از عدم‌ردع سیره‌ای خاص را بی‌مورد و غیرممکن می‌دانند و تأیید کلی سیره را ثابت‌شده می‌دانند.[۸۵]

درمجموع، باتوجه‌به این مطالب به نظر می‌رسد فارغ از آنکه برخی از اندیشمندان مفاد سیره را به حکم عقل برگردانده‌اند و بر این مبنا، می‌توان برای سیره براساس حجیت ذاتیِ عقل، حساب خاصی باز کرد، درعین‌حال، حتی اگر بر طبق مشهور مشی کنیم و برگشت سیره را به تقریر معصوم و نیازمند تأیید شارع بدانیم؛ بااین‌وجود، براساس برخی از دیدگاه‌ها،[۸٦] نقش سیره عقلا در خیلی از مسائل اجتماعی، فقهی و

۸۲. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸۳. خمینی، الرسائل، ۱۲۵.

۸٤. خمینی، مناهج الوصول، ۱٦۳/۲.

۸۵. لا حاجة الی القول بأنَّ الشارع قرّر هذا العرف أو هذا البناء و لم یردع منه مادام الرّدع غیرممکن و التقریر تحصیل للحاصل (مغنیه، علم اصول الفقه، ۲۲۲).

۸٦. نظر امام و شهید صدر، ضمن همسویی با مشهور در لزوم احراز تأیید شارع، اتصال سیره به زمان معصوم(ع) را به‌طور مطلق (در نظر امام) یا در برخی کارکردها (در نظر شهید صدر) لازم ندانسته‌اند (خمینی، الرسائل، ۱۲۵؛ صدر، بحوث فی علم الأصول، ۲٤۷/٤).

حقوقی، ازجمله در معاملات و مسئولیت قراردادی، پررنگ‌تر و بیش از آن چیزی است که فقیهان و حقوق‌دانان تاکنون عرضه کرده‌اند. براساس اعتبار سیرهٔ عقلا به بیان مذکور، افزون بر آثار این دیدگاه در لزوم جبران خسارت عدم‌النفع در مسئولیت قراردادی، ابتنای اصل جبران خسارت‌های نقض قرارداد بر قاعدهٔ تسبیب نیز اثبات‌شدنی است.

۶. بازخوانی قاعدهٔ تسبیب (اتلاف بالتسبیب) در پرتوِ سیره

برخی از فقها، برخلافِ مشهور، جبران خسارت عدم‌النفع را از باب قاعدهٔ اتلاف و تسبیب یا قاعدهٔ لاضرر لازم می‌دانند.[۸۷] در تقویت و تأیید این دیدگاه می‌توان از عرف و سیره کمک گرفت. سیرهٔ عقلا چنان‌که قبلاً ثابت شد، به جای خود، مورد تأیید شرع و در کشف احکام شرعی مؤثر است.

براین‌اساس، حتی با پذیرش نظریهٔ مشهور که قاعدهٔ اتلاف و تسبیب را ناظر به تلف‌کردن بی‌واسطه یا باواسطهٔ مال موجود می‌داند، با استمداد از عرف عقلا در فهم مال موجود، می‌توان ضمان را ثابت کرد.

در واقع، متعهد با تخلف از انجام تعهد، مال متعهدله که همان منافع عمل به مورد تعهد است را تلف کرده و از باب قاعدهٔ تسبیب، مسئول است. چنان‌که اشاره شده است، برخی از فقیهان، اتلاف و تسبیب را ناظر به اتلاف مال موجود می‌دانند؛[۸۸] چراکه هر کلمه، در فعلیت آن ظهور دارد؛ مثلاً اگر مولا فرمود: اکرم العلماء، حکم، شامل عالمِ بالفعل است، نه عالم بالقوه. منافع قبل از تحقق خارجی، مال بالفعل و مشمول ادلهٔ ضمان نیست. اتلاف، از قبیل رفع است، چنان‌که اگر شخصی، اتومبیل موجود را آتش بزند و از بین ببرد، می‌توان گفت: اتلاف کرده است، اما تفویت منفعتِ ممکن‌الحصول، از قبیل دفع است، این را نمی‌توان اتلاف دانست.[۸۹]

در پرتوِ سیره، از این استدلال می‌توان چنین پاسخ داد: قبول داریم که قاعده، ناظر به اتلاف مال بالفعل است، اما فعلیت هر چیز، به‌حسبِ خودش است و متعاقباً اتلاف هر چیز، به حسب خود است. منافع، وجود متصرّم دارد؛ به این معنا که، لحظه به لحظه در طی زمان ایجاد می‌شود، هر لحظه که منفعتی استعداد تام برای وجود پیدا کرد، منع از این منفعت به‌حسبِ عرف و سیرهٔ عقلا، عین اتلاف مال بالفعل است.[۹۰] آن فقیه که منافع عمل انسان حبس‌شده را مال بالفعل و مشمول قاعدهٔ اتلاف نمی‌داند، در نظیر

۸۷. طباطبائی، ریاض المسائل، ۲/ ۳۰۲؛ بهبهانی، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، ٤٢٦؛ حسینی مراغی، العناوین، ۳۰۸/۱؛ روحانی، منتقی الأصول، ۳۹۵/۵.

۸۸. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۸۹. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۰. مروی، تقریرات خارج فقه، ٦٩.

آنکه منفعت عین باشد، قاعدۀ اتلاف را جاری می‌داند.[۹۱] تعلیل مذکور در نظر ایشان، درخورِ تأمل است. اگر فردی، مثلاً سوئیچ اتومبیل زید را غصب کند و به مالک ندهد، ضامن منافع مدت غصب است؛ چراکه استعداد و اقتضای تام برای بهره‌برداری از اتومبیل وجود دارد و غاصب، جلوی آن منفعت را گرفته و درنتیجه، ضامن است.[۹۲] اشکال و سؤال این است که چه فرق است بین منفعت عین و عمل انسان و منفعت قرارداد، وقتی اقتضا و استعداد تام برای حصول منفعت وجود دارد؟[۹۳]

فرض این است که شخص، توان و ارادۀ انجام عمل را دارد یا فرد متعهدِ به انجام تعهدات قراردادی، توان و اراده؛ بلکه الزام به ایفای تعهد را دارد، درنتیجه، استعداد تام و کامل برای موجودیت عمل و منافع وجود دارد. همین مقدار کافی است تا عرف، آن عمل و منافع را مال موجود و ازبین‌بردنِ آن را ضرر بداند. حال به نظر می‌رسد در نگاهی دقیق، عرفاً این خسارت‌ها، غیرمستقیم و به‌سبب نقض قرارداد حاصل شده است. این نیست، مگر قاعدۀ فقهی تسبیب که ضمان و مسئولیت را ثابت می‌کند. شرط تحقق قاعده، فقط صدق ایراد ضرر و تحقق رابطۀ سببیت براساس عرف است.[۹٤] با این تحلیل، سازوکار مادۀ ۲۲۱ قانون مدنی یا مبنای دیگری غیر از ادلۀ مشهور ضمان، در احراز مسئولیت قراردادی جایگاهی ندارد.

نتیجه‌گیری

این فرضیه که قواعد ضمان به‌دلیل برخی از شبهات در خصوص مسئولیت قراردادی اِعمال‌شدنی نیست با پاسخ‌های داده‌شده، مردود می‌شود و استناد، امکان‌پذیر خواهد بود. ارمغان این رویکرد در فقه و حقوق و رویۀ قضایی، جبران خسارت‌های ناشی از تخلفات قراردادی، به‌صِرف تحقق خسارت و رابطۀ سببیت است، بدون آنکه درگیر سازوکار پیچیده و غیرضروری مادۀ ۲۲۱ قانون مدنی شویم.

تصور اینکه وجود قرارداد، ماهیت مسئولیت را متفاوت می‌کند و اساساً نظم حقوقیِ جداگانه می‌طلبد، تصور صحیحی نیست. وجود یک قرارداد، آثاری دارد؛ ازجمله اینکه، موضوع ید امانی و لزوم اثبات تقصیر مطرح می‌شود، اما در اصل و مبنای مسئولیت و امکان استناد به قواعد ضمان، بی‌تأثیر است.

---

۹۱. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۲. خوئی، مستند عروة الوثقی، ۱۷۳.

۹۳. البته تفویت منافع، زمانی مال بالفعل و اتلاف آن ضمان‌آور است که اقتضا و استعداد آن منافع، وجود داشته و به‌حسبِ سیرۀ عقلا، مسلم‌الحصول باشد. عرف، هیچ‌گاه منافعی که اقتضای تام ندارد را مال بالفعل نمی‌داند. بنابراین، به‌موجب قاعدۀ اتلاف، ضمان آن ثابت نمی‌شود. لذا برخی از فقیهان فرموده‌اند: عدم‌حصول منافع به‌جهت قصور مقتضی (نه منع مانع) موجب ضمان نیست و اگر شک هم داشته باشیم، اصل بر عدم‌ضمان است (مروی، تقریرات خارج فقه، ٦۹)، مثلاً یک کارگر بنائی را اگر حبس کنند، نمی‌تواند ادعاکند که اگر آزاد می‌بودم یک دست کت‌وشلوار می‌دوختم. تفویت چنین منفعتی، ضمان‌آور نیست؛ زیرا مقتضی آن در کارگر بنایی وجود ندارد.

۹٤. حسینی مراغی، العناوین، ۳۳۷/۱.

قاعدهٔ تسبیب در نگاهی نو و پویا، به‌خوبی می‌تواند مبنای لزوم جبران خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد تلقی شود. تفویت منافع آینده که بر اثر تخلف از اجرای قرارداد حاصل شده است، اگر در نگاه عقلا مسلم‌الحصولِ عرفی باشد، با مبانی‌ای که در این مقاله اثبات شد باید جبران شود و نباید در آن تردید کرد. اشتراط «قابل پیش‌بینی‌بودن» در باب مسئولیت قراردادی که در ادبیات حقوقی به‌مثابهٔ شرطی مستقل مطرح شده است، مبنای صحیحی ندارد. این شرطِ ادعایی، موضوعیت ندارد؛ بلکه راهی مانند راه‌های دیگر احتمالی است که خِرد آدمی بدان وسیله، رابطهٔ سببیت بین خسارت‌ها و مسبب آن را به‌صورت اطمینان‌بخشی احراز می‌کند.

در پایان، پیشنهاد می‌شود در یک بازنگری کلی در قوانین مسئولیت مدنی، در راستای انطباق حداکثری با فقه امامیه، نظامی جامع و یکپارچه در باب مسئولیت مدنی (ضمان) تدوین شود. در این راستا، همسان‌سازی مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷، ۲۲۱ و ۲۲۷ قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، مادهٔ ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، مادهٔ ١٤ آیین دادرسی کیفری و قوانین بخش ضمان از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ براساس مبانی ضمان در فقه امامیه، مورد انتظار و مطلوب است.

منابع

ابن‌ادریس، محمدبن‌احمد. السرائر. قم: اسلامی. ١٤١٨ق.

اصفهانی، محمدحسین. بحوث فی الفقه: کتاب الإجارة. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤٠٩ق.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین. المکاسب: المتاجر. چاپ سنگی. بی‌تا.

آشتیانی، محمدحسن‌بن‌جعفر. بحر الفوائد فی شرح الفرائد. قم: کتابخانهٔ آیت‌الله مرعشی. ١٤٠٣ق.

آملی، محمدتقی. منتهی الوصول إلی غوامض کفایة الأصول. تهران: بی‌نا. بی‌تا.

بروجردی، حسین. نهایة الأصول. قم: تفکر. ١٤١٥ق.

بزرگمهر، امیرعباس، غزال مهرانی. اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه. تهران: عدالت. چاپ‌اول، ۱۳۹۵.

بهبهانی، محمدباقربن‌محمداکمل. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان. قم: مؤسسة العلامة المجدد الوحید البهبهانی. ١٤١٧ق.

بیانکا، چزاره، ماسیمو با همکاری جمعی از حقوق‌دانان بین‌المللی. تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی. مترجم: مهراب داراب‌پور. تهران: گنج دانش. چاپ‌دوم، ۱۳۹۱.

توحیدی، محمدعلی. مصباح الفقاهه. قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی. چاپ‌اول، ١٤٢٦ق.

جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی. درآمدی بر عرف. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. چاپ‌اول، ۱۳۷۸.

حر عاملی، محمدبن‌حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌اول، ١٤٠٩ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح‌بن‌علی. العناوین. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ١٤١٨ق.
حکیم، سیدمحسن. مستمسک العروة الوثقی. قم: اسماعیلیان. ١٤١٦ق.
حلی، محمدبن‌حسن. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۷ق.
خمینی، روح‌الله. الرسائل: الفوائد الفقهیه و الاجتهاد و التقلید. قم: اسماعیلیان. ۱۳۸۵.
خمینی، روح‌الله. تحریر الوسیله. تهران: اعتماد. بی‌تا.
خمینی، روح‌الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). چاپ‌اول، ١٤٢١ق.
خمینی، روح‌الله. مناهج الوصول إلی علم الأصول. تهران: مؤسسۀ تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره). ۱۳۷۳.
خوئی، ابوالقاسم. مستند عروة الوثقی: کتاب الإجاره. قم: علمیه. ١٣٦٥.
دانش‌پژوه، مصطفی. منابع حقوق. قم: جنگل. ۱۳۹۱.
روحانی، صادق. منتقی الأصول. قم: چاپخانۀ امیر. چاپ‌اول، ١٤١٣ق.
شهید ثانی، زین‌الدین‌بن‌علی. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسۀ معارف اسلامی. ١٤١٣ق.
شهیدی، مهدی. حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد. چاپ‌اول، ۱۳۸۲.
صاحب‌جواهر، محمدحسن‌بن‌باقر. جواهر الکلام. تهران: دار الکتب الإسلامیه. ۱۳۹۲.
صدر، محمدباقر. بحوث فی علم الأصول. قم: مؤسسۀ دائرة المعارف فقه اسلامی. ١٤١٧ق.
صفائی، سیدحسین، حبیب‌الله رحیمی. مسئولیت مدنی. تهران: سمت. ۱۳۸۹.
طباطبایی، علی‌بن‌محمد. ریاض المسائل. قم: آل‌البیت(ع). ١٤١٨ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. ارشاد الأذهان إلی احکام الإیمان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ١٤١٠ق.
علامه حلی، حسن‌بن‌یوسف. تحریر الأحکام. قم: آل‌البیت(ع). بی‌تا.
علیدوست، ابوالقاسم. فقه و عرف. تهران: انتشارات فرهنگ و اندیشۀ اسلامی. ١٣٨٤.
فاضل لنکرانی، محمد. القواعد الفقهیه. قم: چاپخانۀ مهر. چاپ‌اول، ١٤١٦ق.
فیض الإسلام اصفهانی، علی‌نقی. ترجمۀ نهج البلاغه. تهران: فیض الإسلام. بی‌تا.
کاتوزیان، ناصر. دورۀ عقود معیّن(۱)، تهران: انتشار. ۱۳۸۱.
کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشار. چاپ‌ششم، ۱۳۹۰.
کاشف‌الغطاء، جعفر. کشف الغطاء. قم: دفتر تبلیغات اسلامی. ١٤٢٢ق.
محقق داماد، سیدمصطفی. نظریۀ عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی. چاپ‌دوم، ۱۳۹۰.
محقق داماد، سیدمصطفی، محمدعیسای تفرشی، سیدحسن وحدتی شبیری. «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهّد»، نامۀ مفید. ش۳۳، ۱۳۸۰. ۲۱تا٤٠

محقق کرکی، علی‌بن‌حسین. جامع المقاصد. قم: آل‌البیت(ع). چاپ‌دوم، ۱٤۱٤ق.

مروی، جواد. تقریرات خارج فقه: جزوهٔ درسی. مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی. ۱۳۹٤.

مغنیه، محمدجواد. علم اصول الفقه فی ثوبة الجدید. بیروت: دار العلم. ۱۹۷۵م.

مؤمن، محمد. تسدید الأصول. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ‌اول، ۱٤۱۵ق.

وحدتی شبیری، سیدحسن. مبانی مسئولیت مدنی قراردادی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. ۱۳۹۵.

یزدانی، غلامرضا، محسن محبّی، محمد امامی. «معیار محاسبهٔ خسارت ناشی از نقض قرارداد سرمایه‌گذاری»، آموزه‌های فقه مدنی. ش۱۳، بهار و تابستان۱۳۹۵. ۱۸۵تا۲۱٦

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم. عروة الوثقی. قم: اسلامی. چاپ‌دوم، ۱٤۲۱ق.

Duxbury, Robert. *contract in nutshell.* Third Edition, London. sweet 8 Maxwell, 1994.

Founoulakis, Christiana. *Remedies for breach of contract under the United Nations convention on the International Sale of Goods*. ERA forum. April 2011.

John Adams, R.Brownsword. *Understanding contract Law* . 2nd ed, London. Fontana press, 1987.

Radly - Gardner, oliver, Reinhard Zimmerman and Hugh Beale. *fundamentale texts on European private law*. oregan, Hart publishing, oxford and Portland. 2003. (Available at: http://www.zahat. Ru/media/bookshelf ffile/original/ 33840. Pdf).

The principles of International commercial contract.

United Nations contracts for the Intrenational sale of Goods - 1980.

Zimmermann, Reinhard. *the Law of obligations*: *Raman foundations of the civilion Tradition*. London, oxford University press. 1990.

Robert H May v. Guatemala. 16 November 1900. Cited in: http: /Legal. UN. Org/riaa/cases/vol -xv/47-75. Pdf.

William J Levitt v. Iran. 14 Iran - US CTR, 1987. Available at: https://books.google.com/books.isbn=0521463386.

Transliterated Bibliography

ʿAlīdūst, Abū al-Qāsim. *Fiqh va ʿUrf*. Tehran: Intishārāt-i Farhang va Andīshih-yi Islāmī. 2006/1384.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Irshād al-Adhhān ilā Aḥkām al-Īmān*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1990/1410.

ʿAllāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Taḥrīr al-Aḥkām*. Āl al-Bayt(AS). s.d.

Āmulī, Muḥammad Taqī. *Muntahā al-Wūṣūl ilā Ghawāmiḍ Kifāya al-Uṣūl*. Tehran: s.n. s.d.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *al-Makāsib: al-Matājir*. Chāp-i Sangī. s.d.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja'far. *Baḥr al-Fawāʾid fī Sharḥ al-Farāʾid*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar'ashī. 1983/1403.

Bahbahānī, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Akmal. *Ḥāshīya Majma' al-Fāʾida wa al-Burhān*. Qum: Mūʾassisa ʿAllāmah al-Mujaddid al-Waḥīd al- Bahbahānī. 1996/1417.

Bianca, Cesare Massimo bā Hamkārī-yi Majm'ī az Ḥuqūqdānān-i Bayn al-Milalī. *Tafsīrī bar Ḥuqūq Bayn al-Milalī.* Translated by Mihrāb Dārābpūr. Tehran: Ganj-i Dānish. Chāp-i Duvvum, 2013/1391.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Naḥāya al-Uṣūl*. Qum: Tafakur. 1995/1415.

Buzurgmihr, Amīr ʿAbbās, Ghazāl Mihrānī. *Iṣlāḥāt dar Qānūn-i Taʿahhudāt-i Farānsah*. Tehran: ʿAdālat. Chāp-i Avval, 2017/1395.

Dānishpazhūh, Muṣṭafā. *Manābi'-i Ḥuqūq*. Qum: Jangal. 2013/1391.

Fāżil Lankarānī, Muḥammad. *al-Qawāʿid al-Fiqhīyah*. Qum: Chāpkhānah-yi Mihr. Chāp-i Awwal, 1995/1416.

Fiyḍ al-Islām Isfahānī, ʿAlī Naqī. *Tarjamah Nahj al-Balāghah*. Tehran: Fiyḍ al-Islām. s.d.

Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. *Mustamsak al-ʿUrwa al-Wuthqā*. Qum: Ismā'īlīyān. 1995/1416.

Ḥillī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īḍāḥ Fawāʾid fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawāʿid*. Qum: Ismā'īlīyān. 1967/1387.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasāʾil al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī Marāghī, 'Abd al-Fattāḥ ibn ʿAlī. *al-ʿAnāvīn*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī.

Chāp-i Awwal, 1997/1418.

Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarāʾir*. Qum: Islāmī. 1997/1418.

Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Buḥūth fī al-Fiqh: Kitāb al-Ijāra*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. 1989/1409.

Jabbār Gulbāghī Māsūlah. Sayyid ʿAlī. *Darāmadī bar ʿUrf*. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. Chāp-i Avval, 2000/1378.

Kāshif al-Ghiṭāʾ, Jaʿfar. *Kashf al-Ghiṭāʾ*. Qum: Daftar-i Tablīghāt-i Islāmī. 2001/1422.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Dawrah-yi ʿUqūd-i Muʿayyan(1)*. Tehran: Intishār. 2003/1381.

Kātūzīyān, Nāṣir. *Qavāʿid ʿUmūmī Qarārdād-hā*. Tehran: Intishār. Chāp-i Shishum, 2012/1390.

Khūʾī, Abū al-Qāsim. Mustanad *al-ʿUrwa al-Wuthqā:* Kitāb al-Ijārah. Qum: ʿIlmīyyah. 1987/1365.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *al-Rasāʾil: al-Fawāʾid al-Fiqhīyah wa Ijtihād wa Taqlīd*. Qum: Ismāʿīlīyān. 2007/1385.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Kitāb-i al-Bayʿ*. Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Manāhij al-Wuṣūl ilā ʿIlm Uṣūl*. Tehran: Mūʾassisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āsār-i Imām Khumaynī. 1995/1373.

Khumaynī, Rūḥ Allāḥ. *Taḥrīr al-Wasīlah*. Tehran: Iʿtimād. s. d.

Marvī, Javād. *Taqrīrāt Khārij Fiqh: Juzvah-yi Darsī*. Mashhad: Razavi University of Islamic Sciences. 2016/1394.

Mughnīyah, Muḥammad Javād. *ʿIlm Uṣūl al-Fiqh fī Thawbihi al-Jadīd*. Beirut: Dār al-ʿIlm. 1975/1395.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā, Muḥammad ʿĪsā Tafrishī, Sayyid Ḥasan Vaḥdatī Shubayrī. "Qalamrū Masʾūlīyat-i Madanī Nāshī az Takhaluf az Ijrāy Taʿahhud". *Nāmah-yi Mufīd*. no. 33, 2002/1380. 21-40.

Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. *Naẓarīyah-yi ʿUmūmī Shurūṭ va Iltizāmāt dar Ḥuqūq-i Islāmī*. Tehran: Markaz-i Nashr-i ʿUlum Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2012/1390.

Muḥaqqiq Karakī, ʿAlī ibn Ḥusayn. *Jāmiʿ al-Maqāṣid*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Duvvum, 1994/1414.

Muʾmin, Muḥammad. *Tasdīd al-Uṣūl*. Qum: Mūʾassisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Rūḥānī, Ṣādiq. *Muntaqī al-Uṣūl*. Qum: Chāpkhānah-yi Amīr. Chāp-i Avval, 1993/1413.

Ṣadr, Muḥammad Bāqir. *Buḥūth fī 'Ilm al-Uṣūl*. Qum: Mūʾassisa Dāyrah al-Maʿārif-i Fiqh-i Islāmī. 1996/1417.

Ṣafāʾī, Sayyid Ḥusayn, Ḥabīb Allāḥ Raḥīmī. *Masʾūlīyat-i Madanī*. Tehran: Samt. 2011/1389.

Ṣāḥib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan ibn Bāqir. *Jawāhir al-Kalām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmīyya. 2014/1392.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ʿAlī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharāʾiʿal-Islām*. Qum: Mūʾassisa Maʿārif-i Islāmī. 1993/1413.

Shahīdī, Mahdī. *Ḥuqūq-i Madanī: Ās̱ār-i Qarārdād-hā va Taʿahhudāt*. Tehran: Majd. Chāp-i Avval, 2004/1382.

Ṭabāṭabāyī, ʿAlī ibn Muḥammad. *Rīyāḍ Msāʾil*. Qum: Āl al-Bayt(AS). 1997/1418.

Tawḥīdī, Muḥammad ʿAlī. *Miṣbāḥ al-Faqāha*. Qum: Mūʾassisa Ihyāʾ Ās̱ār al-Imām al-Khūʾī. Chāp-i Awwal, 2005/1426.

Vaḥdatī Shubayrī, Sayyid Ḥasan. *Mabānī Masʾūlīyat-i Madanī Qarārdādī*. Qum: Pazhūhishgāh-i ʿUlum va Farhang-i Islāmī. 2017/1395.

Yazdānī, Qulām Riżā, Muḥsin Muḥibī, Muḥammad Imāmī. "Miʿyār-i Muḥāsibah-yi Khisārat-i Nāshī az Naqż-i Qarārdād-i Sarmāyahguẕārī". *Āmūzih-hā-yi Fiqh-i Madanī*. no. 13, spring and summer 2017/1395. 185-216.

Yazdī Muḥammad Kāẓim ibn 'Abd al-ʿAẓīm. *al-ʿUrwa al-Wuthqā*. Qum: Islāmī. Chāp-i Duvvum, 2000/1421.